

MODERNO DIRIGISMO ECONÔMICO E O DIREITO CONTRATUAL: CONTRATOS DOS PLANOS DE SAÚDE

SAMIR JACOB BECHARA

Advogado, pós-graduando (nível Doutorado) em Direito Civil, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Médico assistente da Clínica Oftalmológica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Membro de Centro de Estudos e Pesquisas em Direito Sanitário (CEPEDISA).

Sumário: 1. A questão dos planos de saúde. 2. Modalidades de planos de saúde. 3. A Resolução nº 1.401 do Conselho Federal de Medicina. 4. Legitimidade das Resoluções do Conselho Federal de Medicina. 5. Natureza Jurídica dos contratos dos planos de saúde. 6. Projetos de lei. 7. Jurisprudência. 8. Conclusões. 9. Referências bibliográficas.

A QUESTÃO DOS PLANOS DE SAÚDE

Os problemas jurídicos advindos dos contratos dos Planos de Saúde constituem ao mesmo tempo uma questão atual, prioritária, complexa e grave.

Atual, pois basta percorrer os jornais e revistas das últimas semanas, cujas matérias cuidaram freqüentemente dos reajustes praticados pelos Planos de Saúde, em geral superiores às correções salariais, desrespeitando também a determinação legal da periodicidade de reajuste anual. Como a maioria dos contratos prevê que, em caso de atraso no pagamento, se perde o direito ao atendimento, o associado é obrigado a pagar para depois reclamar. O consumidor fica em flagrante situação de desvantagem, agravada pela ausência de regulamentação específica para o setor.

Prioritária, pois, por ocasião da campanha para presidente, Fernando Henrique Cardoso identificou cinco prioridades ("os cinco dedos da mão"): agricultura, educação, emprego, saúde e segurança. No item saúde, destacou oito medidas de Governo, sendo a n.º 07: **Regulamentar o sistema privado de atenção médica supletiva, após ampla discussão com todos os segmentos interessados.**

Complexa, particularmente sob o prisma jurídico e político, pois envolve diversos segmentos e sujeitos de direito: Empresas prestadoras-intermediárias de serviços médico-hospitalares (Medicinas de Grupo, Cooperativas Médicas, Seguros-Saúde, Sistemas de Autogestão, etc..), agentes prestadores diretos de serviços médico-hospitalares (médicos autônomos, clínicas, hospitais, laboratórios, etc.), consumidores (pacientes de forma geral, empresas que contratam os serviços dos Planos de Saúde), e o Poder Público (SUS - Sistema Único de Saúde, o Estado como titular do dever constitucional da Saúde, órgãos da Vigilância Sanitária).

Grave, na medida em que funciona como elemento adicional no cenário da crise do sistema de saúde. Qualquer crise do sistema de saúde é preocupante em virtude da relevância da saúde, enquanto bem-estar físico e mental de uma população. O problema é ainda mais grave ao se considerar que no Brasil cerca de 32 milhões de pessoas estão vinculadas a alguma forma de Plano de Saúde. A crise da Saúde não é apenas brasileira, mas também mundial, ainda que em diferentes proporções. A chamada crise do sistema de saúde po-

deria ser assim resumida: nas últimas décadas, ocorreu um significativo avanço da tecnologia médica e um aumento da demanda por serviços médicos, elevando o custo da assistência médica a um nível que o conjunto da sociedade não tem condições de arcar. Tal situação obrigou a adoção de sistemas que permitissem o acesso da população ao sistema de saúde, mas que trouxeram consigo a queda da qualidade dos serviços prestados e a deterioração da relação médico-paciente. O consultório médico transformou-se numa empresa, e a relação médico-paciente perdeu seu caráter paternalista, passando a predominar o autonomismo e o individualismo. O paciente particular foi aos poucos desaparecendo, dando lugar ao paciente do convênio, reivindicador e consciente de seus direitos de consumidor.

MODALIDADES DE PLANOS DE SAÚDE

Plano de Saúde é a prestação de um serviço de assistência à saúde por uma entidade privada, a partir da adesão do usuário a um contrato previamente estabelecido pela empresa. Atualmente, cerca de 32 milhões de usuários estão vinculados a algum tipo de Plano de Saúde no Brasil.

Há cinco modalidades principais de Planos de Saúde:

1 - **Seguro-saúde:** Instituições bancárias e seguradoras estabelecem um contrato com o usuário, através do qual ele, usuário, escolhe os serviços médicos livremente. O prestador do serviço será pago pela seguradora, segundo as normas do contrato.

Em geral, a escolha não é totalmente livre porque os honorários têm limites de reembolso previamente fixados, limitando o espectro de profissionais que os aceitam. A atividade dos seguros-saúde está sob a jurisdição da SUSEP (Superintendência dos Seguros Privados).

2 - **Medicina de Grupo:** A medicina de grupo surgiu em 1960, no ABC paulista, para atender basicamente à classe trabalhadora, suprimindo as necessidades das empresas que ali se instalaram. Atualmente, transcorridos 35 anos, há cerca de 500 medicinas de grupo no Brasil, responsáveis pelo atendimento de mais de 16 milhões de pessoas, das quais 80% trabalhadores e seus dependentes, cujos planos de saúde são pagos por 37 mil empresas. Na medicina de grupo, também denominada convênio, o usuário pré-paga uma mensalidade,

tendo, após ultrapassada a carência, direito a usar os serviços médicos, sendo restrita a escolha ao quadro credenciado, de acordo com os limites do contrato. Logo, não há livre escolha. A medicina de grupo é fiscalizada pelo SUS, CRM - Conselhos Regionais de Medicina dos Estados, CFM - Conselho Federal de Medicina, Procon, e também pelo Conamge - Conselho Nacional de Autoregulamentação das empresas de Medicina de Grupo, criado em 1990.

3 - Cooperativa Médica: Começaram a ser estruturadas em 1967, por órgãos associativos da classe médica. A relação entre o usuário e a empresa prestadora (cooperativa) assemelha-se à medicina de grupo, havendo o pagamento da mensalidade, período de carência e corpo médico credenciado. A diferenciação encontra-se no caráter da empresa prestadora, que consiste de uma cooperativa de trabalho médico.

4 - Autogestão: Criada por empresas de grande porte, oferece atendimento médico hospitalar exclusivo para os funcionários e seus dependentes, com administração própria. O funcionário se dispõe a ter descontado um percentual do seu salário para a formação de um fundo comum para o qual a empresa também concorre.

Este fundo mantém médicos assalariados ou credenciados. Alguns fundos pagam integralmente as despesas, outros apenas parcialmente.

5 - Hospitais Privados ou Filantrópicos com Planos de Saúde Específicos: Assemelham-se, quanto ao funcionamento e a relação empresa-usuário, às medicinas de grupo. Caracterizam-se por hospitais que, aproveitando sua infra-estrutura, aparelhagem e corpo clínico, vendem seus serviços através de planos próprios de saúde.

O Quadro 1 mostra que a Medicina Privada Supletiva (Planos de Saúde) corresponde a cerca de 22% da assistência médica no Brasil.

Quadro 1: Assistência Médica no Brasil

Tipo de Assistência Médica	%
Particular	3
Medicina Privada Supletiva	22
Desassistidos	22
SUS	53

O Quadro 2 mostra que a medicina de grupo corresponde a cerca da metade da assistência médica privada supletiva.

Quadro 2: Medicina Supletiva Privada no Brasil

Tipo de Plano de Saúde	%
Medicina de Grupo	46
Cooperativa Médica	25
Autogestão	20
Seguro Saúde	9

A RESOLUÇÃO Nº 1401 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

A Resolução nº. 1.401 do Conselho Federal de Medicina (CFM), publicada no Diário Oficial da União em 24 de novembro de 1993, determinou significativas alterações na forma de prestação de serviços pelos Planos de Saúde, destacando-se:

- garantia de atendimento, sem restrições de qualquer natureza, a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde;

- liberdade de escolha do médico pelo paciente;

- liberdade de escolha dos métodos diagnósticos e terapêuticos pelo médico;

- liberdade de escolha dos estabelecimentos hospitalares e serviços complementares;

- fim dos períodos de carência para o início dos tratamentos;

- fim da cobrança suplementar para pacientes idosos.

A Resolução nº. 1.401 previa também penalidades a nível dos conselhos Regionais de Medicina (CRM) e dos Serviços de Vigilância Sanitária em caso de inadimplência pelas Empresas Prestadoras.

Seguiu-se grande turbulência, com variadas manifestações a favor e contra a Resolução, em que a controvérsia girava basicamente na validade legal da Resolução.

Apoiaram a Resolução nº. 1.401 entidades representativas de diversos segmentos da sociedade, tais como o Conselho Regional de

Medicina, a Associação Paulista de Medicina, a Associação Médica Brasileira, o Grupo de Apoio a Pacientes de AIDS (GAPA), a Ordem dos Advogados do Brasil, o Grupo dos Hemofílicos de São Paulo e o Procon. O Procon justificou seu apoio na quantidade de reclamações recebidas na área de saúde, chegando a 6.658 em 1993, das quais 4.210 (63%) originaram-se de problemas relativos aos Planos de Saúde.

Em oposição à resolução do CFM, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) publicou circular no Diário Oficial da União em 5 de janeiro de 1994, afirmando que as determinações da resolução não se aplicavam ao seguro-saúde, que permanecia exclusivamente sob sua jurisdição. A Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRAMGE), à semelhança da Fenaseg, não acatou a Resolução nº. 1.401 do CFM.

Os Planos de Saúde fundamentaram sua oposição, alegando ser inviável economicamente a implantação das determinações do CFM, pois elevariam seus custos a níveis que impediriam o funcionamento das empresas e o acesso dos pacientes a esse sistema; juridicamente, alegavam que o CFM não tinha poder, competência ou legitimidade para disciplinar o modo de funcionamento dos Planos de Saúde.

A ABRANGE, a FENASEG e a Confederação das Misericórdias propuseram em conjunto uma medida cautelar contra a resolução do CFM. Em agosto de 1994, o Tribunal Regional Federal concedeu liminar ao mandado de segurança impetrado pelas entidades das empresas de Planos de Saúde, anulando provisoriamente uma liminar anterior que legitimava a Resolução. Com isto, a Resolução nº. 1.401 do CFM perdia sua validade.

Ainda que a aplicabilidade da Resolução nº. 1.401 do CFM tenha sido suspensa, ela teve grandes méritos que merecem ser destacados:

- estabeleceu um padrão, uma referência de qualidade para os serviços prestados pelos Planos de Saúde. Os projetos de lei para o setor dos Planos de Saúde têm sido analisados, tomando-se por referência as determinações da Resolução nº. 1.401;
- trouxe o tema dos Planos de Saúde e suas distorções para o debate público, aumentando a conscientização da população e as pressões para a regulamentação do setor;

- estimulou as reivindicações pelos usuários no Poder Judiciário, formando um posicionamento favorável na Jurisprudência.

LEGITIMIDADE DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Neste complexo cenário, envolvendo o Conselho Federal de Medicina, as empresas prestadoras, os usuários e o Poder Público, várias questões de direito foram trazidas à discussão, destacando-se a legitimidade do Conselho Federal de Medicina para regular a atividade dos Planos de Saúde.

O Conselho Federal de Medicina não é um órgão associativo da classe médica, mas sim uma autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, tal como declara a Lei nº. 3.268, de 30 de setembro de 1957. É, pois, um órgão público, tribunal de ética médica, por lei destinado a zelar pelo perfeito *desempenho ético da medicina* e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente. Sob a jurisdição ética do CFM estão, pois, os agentes prestadores de serviços médicos, aí incluídas as pessoas físicas (médicos) e jurídicas (empresas prestadoras, hospitais, clínicas, etc.).

A Lei nº. 6.839, de 30 de outubro de 1980, obriga os estabelecimentos prestadores de assistência médico hospitalar a inscreverem-se no Conselho Regional de Medicina do Estado de sua localização, sendo esta inscrição pré-requisito para a obtenção de alvará de funcionamento junto à Vigilância Sanitária.

A obediência às normas do Código de Ética Médica e resoluções do CFM é pré-requisito para a inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina que, por sua vez, é pré-requisito para o alvará de funcionamento junto à Vigilância Sanitária. O poder do CFM para disciplinar a ética da assistência médica pelas empresas prestadoras vem também expresso no item II do Preâmbulo do Código de Ética Médica.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DOS PLANOS DE SAÚDE

Cumprir analisar a natureza jurídica da relação entre a empresa prestadora de serviços médico-hospitais e o usuário. A princípio,

a relação é de direito privado e de natureza contratual, posto que se celebra um contrato, manifestação bilateral de vontades, entre a empresa prestadora e o usuário.

Esta, aliás, era uma das alegações das empresas prestadoras contra a Resolução nº. 1.401, a qual estaria se intrometendo num contrato livremente estabelecido entre duas partes. Este contrato, todavia, não se situa exatamente nos moldes de um contrato comum de direito privado, mas, sim, contém particularidades que o caracterizam como um *contrato de adesão*. Sua estrutura não se ajusta ao esquema clássico do contrato, posto que seu conteúdo é pré-constituído por uma das partes, a empresa prestadora, eliminando-se a livre discussão que precede à formação dos contratos em geral. Há nítida imposição da vontade de um contratante (Plano de Saúde) à do outro (usuário). Tal como ensina o mestre Orlando Gomes, há, nesta situação, relação jurídica de constituição bilateral em que o consentimento de uma das partes consiste, por circunstâncias diversas, na aprovação irrecusável das cláusulas ditadas pelo outro contratante (Plano de Saúde). Distingue-se o contrato de adesão por três traços característicos: uniformidade de forma para todos os contratantes, pré-determinação das cláusulas pela empresa prestadora e rigidez, não se admitindo modificação do conteúdo das cláusulas. Neste contrato, a fase das negociações preliminares não existe. Tal é a desigualdade entre os contratantes, que alguns doutrinadores até o não consideram contrato, mas sim um ato unilateral de vontades.

A caracterização da relação jurídica empresa prestadora-usuário coincide pois com aquela do contrato de adesão, que é um instrumento próprio da prestação de serviços privados de utilidade e natureza pública. De fato, as empresas prestadoras "vendem" um produto de forte conteúdo público, que é a assistência médica, consagrada na constituição Federal como dever do Estado e direito de todo o cidadão brasileiro.

PROJETOS DE LEI

RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS PRESTADOS PELO SUS

O Decreto Federal nº. 1.232, de 31 de agosto de 1994, determinou que o atendimento médico de qualquer natureza, feito por hospitais e unidades do SUS, quando prestado a paciente beneficiário de Plano

de Saúde, deverá ser ressarcido pela entidade mantenedora do respectivo plano. Em fevereiro de 1993, o deputado estadual Arlindo Chinaglia apresentou projeto de lei na Assembléia Legislativa, que dispõe sobre a obrigatoriedade do recebimento pelo SUS, a título de reembolso, de valores correspondentes ao atendimento pela rede pública de usuários dos Planos de Saúde. Este projeto originou a Lei Estadual nº. 9.055, sancionada pelo Governador Luiz Antônio Fleury Filho em 29 de agosto de 1994.

Em novembro de 1994, a Prefeitura de São Paulo sancionou outra lei com semelhante conteúdo, obrigando os Planos de Saúde a ressarcir os pacientes atendidos na rede da Prefeitura.

Todos estes diplomas legais enfrentam semelhante desafio: encontrar uma forma prática e eficiente de realizar o reembolso. Em fevereiro de 1995, criou-se um grupo de estudo conjunto do Ministério da Saúde e da ABRAMGE (órgão representativo das medicinas de grupo), com a finalidade de definir a rotina de reembolso. No entanto, até o momento, nenhum resultado efetivo foi obtido.

INICIATIVA NO GOVERNO ITAMAR FRANCO

Em março de 1994, em meio à intensa discussão sobre a Resolução nº. 1.401 e os problemas dos Planos de Saúde, chegou o Ministério da Saúde a redigir um decreto regulamentando o setor, o qual seguia os parâmetros definidos pela Resolução. No entanto, o decreto não foi editado, adiando-se a medida para o governo Fernando Henrique Cardoso.

MONOPÓLIO NO MERCADO DE SAÚDE - EMPRESAS ESTRANGEIRAS

Após a emenda que alterou o artigo 171 da Constituição Federal, modificando o conceito de empresa nacional, ganhou força a corrente que defende a entrada de empresas estrangeiras prestadoras de serviços de saúde. Em julho de 1995, o deputado Iberê Ferreira, relator da Subcomissão de Regulamentação dos Seguros e Planos de Saúde, mostrou alguma iniciativa no sentido de apresentar uma proposta de abertura de mercado. Este tema tem reiteradamente voltado à discussão, em virtude das distorções observadas, dos aumentos abusivos praticados pelos Planos e da falta de regulamentação para o setor. Recentemente, através de medida provisória, permitiu-se a

entrada de empresas estrangeiras somente na modalidade dos seguros-saúde.

Recentemente, os órgãos de defesa do consumidor manifestaram-se publicamente contra este projeto de lei, por ser contrário aos interesses dos usuários e, principalmente, por colidir com princípios do Código de Defesa do Consumidor.

REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE

Nos últimos anos, têm tramitado no Congresso Nacional cerca de duas dezenas de projetos de lei regulamentando os Planos de Saúde. Até o momento, nenhum logrou tornar-se lei, aparentemente devido aos conflitos entre correntes opostas.

Atualmente, destaca-se o substitutivo do Deputado Iberê Ferreira (Projeto de Lei nº. 4.425/95), cujo conteúdo, a favor das empresas dos Planos de Saúde, inclui as seguintes determinações:

- o reembolso de valores de atendimentos fora da rede de prestadores de serviços, obedecerá tabela própria definida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados. Desconsidera-se a tabela da Associação Médica Brasileira, referência nacional para o pagamento de serviços prestados;

- exclusão de cobertura de várias doenças, procedimentos clínicos e cirúrgicos;

- franquias, períodos de carências e limites de cobertura são previstos;

- dispensa os Planos de Saúde de registro nos CRMs, submetendo-se somente à fiscalização do Ministério da Fazenda;

- cria o Conselho Nacional de Seguros Privados, de cuja composição não participam os prestadores de serviços médicos.

JURISPRUDÊNCIA

Nos conflitos relacionados aos Planos de Saúde, a jurisprudência vem se manifestando francamente a favor do usuário, seguindo-se algumas decisões selecionadas:

Medida Cautelar - Liminar - Tratamento médico-hospitalar a ai-dético em estado terminal - Revogação pleiteada pela empresa do

plano de saúde - Indeferimento - Inocorrência de direito líquido e certo em oposição ao direito à vida do segurado - Cabimento, ademais, de ressarcimento pelas vias próprias no caso de ser acolhida sua defesa na medida cautelar - Segurança denegada (JTJ 160/268).

Internação Hospitalar - Plano de saúde - Utilização indevida de guia de internação para submeter-se a tratamento a que não tinha direito - Inocorrência - Desconhecimento pelo associado da restrição imposta, em face de alteração estatutária, e direito adquirido - Cobrança improcedente - Recurso não provido (JTJ 158/85).

Prestação de Serviços - Plano de saúde - Prazo de carência - Vendedor que, mentindo dolosamente, garantiu a sua inexigibilidade, para negociar a venda - Responsabilidade do fornecedor de serviços, perante o consumidor, pelo ato de seu representante - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Prazo de carência afastado - Recurso não provido (JTJ 158/87).

Seguro - Despesas médico-hospitalares - Cobertura - Contrato de adesão - Cláusula - Manifesta contradição em relação à natureza e finalidade do ajuste - Caráter leonino - Insubsistência para fins de exigibilidade de restituição pelo segurado de importâncias pagas a hospital pela seguradora - Ação improcedente - Recurso não provido (JTJ 158/154).

Contrato - Cláusula - Plano de saúde - Imposição de novo prazo de carência por atraso no pagamento - Abusividade - Inteligência do artigo 51, inciso IV, da Lei Federal nº. 8.078, de 1990 - Consumidor colocado em condição exageradamente desvantajosa - Equilíbrio rompido - Mora, ademais, já sanada pela correção monetária - Nulidade decretada - Recurso provido (JTJ 161/43).

Internação Hospitalar - Plano de saúde - Contrato de adesão - Permanência do beneficiário por período superior ao permitido - Alegação com base em cláusula dúbia - Interpretação que deve ser feita contra a parte que a ditou e a favor da que simplesmente aderiu - Recurso provido (JTJ 161/113).

Contrato - Prestação de serviços - Plano de reembolso de despesas médico-hospitalares - Diferenciação entre HIV+ e AIDS - Inadmissibilidade - Direito à prestação da assistência médica, hospitalar e laboratorial contratada - Recurso não provido (JTJ 161/173).

Contrato - Plano de saúde - Epidemia - Caracterização apenas em situações anômalas e extraordinárias - Recurso não provido (JTJ 159/164).

Contrato - Cláusula - Plano de saúde - Internação em unidade de terapia intensiva - Prazo exíguo de cinco dias por ano com prorrogação dependente unicamente do critério da prestadora de serviço - Nulidade - Criação de vantagem exagerada para o convênio e restrição do direito para o conveniado - Artigo 51, inciso IV, da Lei Federal nº. 8.078, de 1990 - Recurso não provido (JTJ 162/43).

Contrato - Adesão - Plano de saúde - Indenização - Propaganda enganosa - Aproveitamento da carência de outros planos - Não cumprimento do ajustado - Restrições às internações - Tratamento médico-hospitalar pago pelos autores - Verba devida - Recurso não provido (JTJ 156/41).

CONCLUSÕES

O colapso das medidas governamentais no setor da Saúde Pública e Assistência Médica, assim como o alto preço dos procedimentos médico-hospitalares particulares, tem obrigado significativa parcela da população a recorrer aos Planos de Saúde.

Em virtude da forte natureza pública do serviço prestado pelos Planos de Saúde, assim como da desigualdade entre as partes contratantes, cabe à autoridade pública traçar normas que limitem o arbítrio da parte mais forte, protegendo a parte que adere ao contrato. No entanto, inexistente ainda qualquer regulamentação legal da atividade das empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares, propiciando a ocorrência de distorções desfavoráveis aos pacientes, como as exclusões de várias doenças (infecção-contagiosas, crônico-degenerativas, etc.) e procedimentos, além dos prazos de carência, cuja solução somente tem sido possível pela atuação do Poder Judiciário. Urge, pois, a iniciativa e o esforço dos Poderes Executivo e Legislativo no sentido de definitivamente regulamentar a atividade dos Planos de Saúde, protegendo os interesses do usuário, mas sem comprometer a viabilidade das empresas,

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar*. São Paulo, Saraiva, 1991.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *Mãos à obra Brasil* - Proposta de Governo. Brasília, 1994, p. 158.
- CORDEIRO, Hésio. *As empresas médicas*. Rio de Janeiro, Graal, 1984.
- COUTINHO, Leo Meyer Coutinho. *Código de Ética Médica Comentado*, São Paulo, Saraiva, 1989.
- GOMES, Orlando. *Contratos*, 7ª. ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1979.
- PINHO, Diva Benevides. *Cooperativas Brasileiras de Trabalho*. São Paulo, FAPESP, 1993.